

قاضی تحکیم

حدود اختیارات و وظائف

حجت الاسلام والمسلمین دکتر سید محمد حسینی

احمد فدا اللہی

www.kelab.ir

سرشناسه: حسینی، سیدمحمد، ۱۳۴۶ -

عنوان و نام پدیدآور: قاضی تحکیم (حدود اختیارات و وظائف) / سیدمحمد حسینی.

مشخصات نشر: قم: انتشارات ابوالحسنی، ۱۴۰۰. مشخصات ظاهری: ۲۹۳ ص.

شابک: ۱۰۰۰۰۰۰ ریال ۷-۶۷-۷۲۱۶-۶۷-۷۲۲-۹۷۸: وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه: ص. [۲۸۳]-۲۹۳: همچنین به صورت زیرنویس.

موضوع: داوری و جزا (فقه) موضوع: Arbitration and award (Islamic law)

موضوع: قضاوت (فقه) موضوع: Judgment (Islamic law)*

موضوع: داوری و جزا- ایران موضوع: Arbitration and award -- Iran

موضوع: قاضیان (فقه) موضوع: Judges (Islamic law)

رده بندی کنگره: BP۱۹۵/۱

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی: ۷۶۱۸۵۹۶ وضعیت رکورد: فیا

قاضی تحکیم حدود اختیارات و وظائف

نویسنده: حجت الاسلام، دکتر سید محمد حسینی احمد فدااللهی

ناشر: انتشارات ابوالحسنی

چاپ و صحافی: دیجیتال ۵۰۰

چاپ اول: ۱۴۰۰ قیمت: ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال

شابک: (۷-۶۷-۷۲۴۷-۶۷-۷۲۲-۹۷۸)

تمام حقوق برای ناشر محفوظ است.

نشانی: قم، خیابان اراک، خیابان طباطبایی ره، چمران، کوچه

مسجد امام رضا علیه السلام، پلاک ۷.

تماس: ۰۹۱۲۲۵۱۱۸۵۴؛ ۰۹۳۹۲۵۱۱۸۵۴؛ ۰۹۱۳۳۱۴۱۰۲۲؛

پخش: ۰۹۳۵۹۶۳۶۱۰۱؛ نمابر: ۰۲۵۳۸۲۰۰۴۰۹

www.abolhasaninashr.ir

فهرست مطالب

۱۲	تقدیم:.....
۱۳	پیشگفتار:.....
۱۶	مقدمه:.....
۱۶	(۱) علت انتخاب موضوع و ضرورت بحث از آن.....
۱۸	(۲) اهداف و ابتکارات:.....
۱۹	(۳) روش تحقیق:.....
۲۰	(۴) مفاهیم کاربردی (کلید واژگان):.....
۲۰	(۱) قضاء.....
۲۱	(۲) قاضی.....
۲۲	(۳) قاضی تحکیم.....
۲۳	(۴) مجتهد.....
۲۳	(۵) مفتی.....
۲۴	(۶) فقه و فقیه.....
۲۴	(۷) داور.....
۲۷	فصل اول: تاریخچه تحکیم و پیشینه مراجعه به قاضی مرضی الطرفین و داوری.....
۲۹	(۱) طرح مسئله.....
۲۹	(۲) داوری در جامعه عرب:.....
۲۹	(۲-۱) شیوه دادرسی در عرب جاهلی.....
۳۱	(۲-۱-۱) تحکیم (داوری) و نمونه ها.....
۳۳	(۲-۱-۲) احتکام (داوری کاهنان).....
۳۴	(۲-۱-۳) حلف و جوار (پیمان و پناهندگی).....
۳۵	(۳) داوری نبی گرامی اسلام (ص).....
۴۱	(۵) ایران و پیشینه قضایی و داوری.....

- ۴۱..... ۱-۵) ایران قبل از اسلام:.....
- ۴۲..... ۲-۵) ایران بعد از اسلام:.....
- ۴۳..... ۶) داوری در سازمان‌های قضائی رومی - ژرمنی، کامن لا و.....
- ۴۵..... فصل دوم: موقعیت وجودی قاضی تحکیم و جایگاه آن.....
- ۴۷..... ۱) قاضی تحکیم کیست؟.....
- ۴۷..... ۱-۱) بیان مطلب:.....
- ۴۷..... ۲-۱) تعاریف و عناوین اشاره شده برای قاضی تحکیم از ناحیه فقهاء عظام.....
- ۴۸..... ۱-۲-۱) عناوین و اشاراتی که مشتمل بر مجموع ارکان و بعضی از شرائط هستند.....
- ۴۹..... ۲-۲-۱) اشارات و عناوینی که تنها مشتمل بر ارکان هستند:.....
- ۴۹..... ۳-۱) تجزیه و تحلیل نظرات فوق.....
- ۵۰..... ۴-۱) نظر مختار در تعیین تعریف جامع و کامل از قاضی تحکیم.....
- ۵۲..... ۵-۱) مزایا و خصوصیات:.....
- ۵۲..... ۱) داشتن جنس قریب:.....
- ۵۲..... ۲) داشتن فصل قریب.....
- ۵۳..... ۳) اجتماع و اندکاک شرائط و خصوصیات در ارکان.....
- ۵۳..... ۴) انتصابی بودن حکم.....
- ۵۴..... ۶-۱) مبانی و مستندات تعریف.....
- ۵۵..... ۲) موقعیت وجودی قاضی تحکیم در زمان حضور و غیبت.....
- ۵۵..... ۳) نظرات و دیدگاه فقهاء عظام در راستای موقعیت وجودی قاضی تحکیم.....
- ۵۵..... ۱-۳) انکار وجودی قاضی تحکیم.....
- ۵۶..... ۱-۳-۱) بیان مسئله و تقریر آن.....
- ۵۶..... ۲-۳-۱) دیدگاه برخی از فقهاء عظام در خصوص انکار وجودی قاضی تحکیم.....
- ۵۸..... ۳-۱-۳) نقد و بررسی نظرات فوق:.....
- ۵۸..... اول: نقد و بررسی نظر شیخ علی کنی رحمته الله.....
- ۵۸..... نقد کلام مرحوم کنی رحمته الله در نبود دلیل بر مشروعیت قاضی تحکیم.....
- ۶۱..... نقد کلام محقق کنی رحمته الله مبنی بر اصل عدم نفوذ قضاوت تحکیم.....

۶۱	نقد کلام محقق کنی رحمته الله علیه در خصوص وجود اعتبار.....
۶۲	دوم: نقد و بررسی نظریه آقا ضیاء عراقی رحمته الله علیه
۶۳	سوم: نقد نظری که موضوع تحکیم را از اصول عامه می داند:.....
۶۴	۳-۲) تخصیص موقعیت وجودی قاضی تحکیم به زمان حضور نبی گرامی اسلام «ص».....
۶۴	۳-۲-۱) بیان مسئله و تقریر آن.....
۶۶	۳-۲-۲) اقوال موجود در مسئله.....
۶۹	۳-۲-۳) تحلیل و نقد دیدگاه فوق.....
۷۴	۳-۳) اختصاص وجودی قاضی تحکیم به زمان حضور معصوم علیه السلام
۷۴	۳-۳-۱) بیان مسئله و تقریر آن.....
۷۴	۳-۳-۲) نقل اقوال و دیدگاههای فقهاء عظام.....
۷۷	۳-۳-۳) نقد و تحلیل نظر فوق.....
۷۸	۱) بررسی و تحلیل خصوص و روایاتی که دلالت بر اذن عام برای مجتهدین عظام دارد.....
۷۹	تحلیل سندی روایت عمر بن حنظله.....
۸۱	نظر مختار در سند روایت عمر بن حنظله.....
۸۲	دلالت روایت عمر بن حنظله.....
۸۲	چگونگی کشف اجتهاد از روایت عمر بن حنظله.....
۸۴	نقد و تحلیل دلالت روایت عمر بن حنظله.....
۸۸	روایت ابی خدیجه:.....
۸۹	بررسی سند روایت ابو خدیجه:.....
۹۱	نظر مختار در سند روایت ابو خدیجه.....
۹۲	دلالت حدیث ابو خدیجه:.....
۹۳	نظر مختار در راستای دلالت خبر ابی خدیجه.....
۹۶	توقیع شریف اسحاق بن یعقوب.....
۹۶	بررسی سند روایت اسحاق بن یعقوب.....
۹۸	نظر مختار در خصوص سند توقیع شریف اسحاق بن یعقوب.....
۹۸	دلالت توقیع شریف اسحاق بن یعقوب:.....
۹۹	نقد و تحلیل و تعیین نظریه مختار.....

- اشراق فقهی..... ۱۰۲
- الف) دقت و توجه به متن روایات، خصوصاً مقبوله و مشهوره..... ۱۰۳
- ب) اشعار به عدم وجود تنقیه در مقام اعلام تکلیف الهی..... ۱۰۳
- ۲) تحلیل ملازمه فیما بین وحدت شروط در قاضی تحکیم و قاضی منصوب..... ۱۰۴
- ۳) تحلیل و بررسی دلیل اجماع و تعیین نظر مختار..... ۱۰۵
- ۳-۴) قابلیت تحکیم در تمام اعصار:..... ۱۰۶
- ۱-۴-۳) بیان مسئله و تقریر آن..... ۱۰۷
- ۲-۴-۳) اقوال و نظرات فقهاء عظام..... ۱۰۷
- ۳-۴-۳) تعیین نظریه مختار:..... ۱۱۱
- فصل سوم: مبانی مشروعیت قاضی تحکیم..... ۱۲۱
- ۱) پرسش‌ها و هدف..... ۱۲۳
- ۲) درآمد و تفسیر (تمایز منبع و مبنا)..... ۱۲۳
- ۳) دلایل مشروعیت قاضی تحکیم..... ۱۲۴
- ۱-۳) دلائل قرآنی..... ۱۲۴
- ۱-۱-۳) آیاتی که دلالت بر تعیین حکم و داور می‌نمایند..... ۱۲۴
- نتیجه (خلاصه‌ای از نظر مختار)..... ۱۳۲
- ۲-۱-۳) آیاتی که دلالت بر امر به معروف و اقامه حق و توسعه عدل و حکم برابر ما انزل الله دارند:..... ۱۳۳
- * اقوال و نظرات علماء و فقهاء عظام و تعیین نظریه مختار..... ۱۳۴
- ۲-۳) دلائل روایی..... ۱۳۶
- ۱-۲-۳) ظهور روایاتی که مراجعه به قاضی جور را ممنوع نموده است..... ۱۳۶
- ۲-۲-۳) ظهور روایاتی که مراجعه به قاضی مبسوط الید را متعین می‌نماید..... ۱۴۰
- ۳-۲-۳) ظهور روایاتی که مراجعه به داناترین و پاک‌ترین قاضی را متعین می‌نماید..... ۱۴۹
- ۴-۲-۳) ظهور روایاتی که لزوم رعایت جانب حق را بر قاضی متعین می‌نماید..... ۱۵۳
- ۵-۲-۳) ظهور روایاتی که بر جواز مراجعه به آشنایان اسلوب قضایی اهل بیت علیهم‌السلام دلالت دارند..... ۱۵۵

۱۵۸.....	۳-۲-۶) روایت ابابصیر از امام صادق علیه السلام
۱۵۹.....	۳-۲-۷) مقبوله عمر بن حفصه
۱۶۰.....	۳-۲-۸) روایت نبوی (ص)
۱۶۴.....	۳-۳) اجماع و تحلیل و بررسی آن و تعیین نظریه مختار
۱۶۶.....	۳-۴) سیره و بناء عقلا
۱۶۶.....	۳-۵) ادله و فاء به شرط
۱۷۴.....	۳-۶) قانون
۱۷۵.....	فصل چهارم: شرایط قاضی تحکیم
۱۷۷.....	۱) پرسش‌ها و هدف
۱۷۷.....	۲) جامعیت شروط در قاضی منصوب
۱۸۰.....	۳) مقایسه شروط در قاضی منصوب و قاضی تحکیم
۱۸۰.....	۴) اقسام تحکیم به لحاظ وجود یا عدم وجود شرائط
۱۸۱.....	۵) نظرات فقهاء در خصوص شرایط قاضی تحکیم
۱۸۲.....	۵-۱) فقهایی که قائل به وحدت شروط در هر دو صنف قاضی هستند
۱۸۳.....	۵-۲) فقهایی که قائل به وحدت شروط فیما بین قاضی تحکیم و منصوب نمی باشند
۱۸۴.....	۶) تحلیل و بررسی نظرات
۱۸۴.....	۶-۱) تحلیل و بررسی وحدت شروط از رهگذر تحلیل و بررسی دلایل اذن عام
۱۸۴.....	۶-۲) تحلیل و بررسی وحدت شروط از رهگذر تحلیل و بررسی شرایط قاضی منصوب
۱۸۷.....	
۱۸۷.....	۶-۳) تحلیل و بررسی شرطیت اجتهاد و اشاره به نظریه بعضی از فقهاء عظام
۱۸۸.....	۶-۴) ایرادات موجود در خصوص نظریه وحدت شروط تحکیم و منصوب
۱۹۱.....	۶-۵) تعیین نظریه مختار در خصوص شرطیت اجتهاد در قاضی تحکیم
۲۰۲.....	۷) سایر شروط
۲۰۲.....	۷-۱) نظرات فقهاء عظام
۲۰۴.....	۷-۲) تحلیل و بررسی شرائط
۲۰۴.....	۷-۲-۱) تحلیل و بررسی شرطیت حریت و تعیین نظریه مختار

پیشگفتار:

تحکیم؛ که به معنای «فعل به قضاوت گماشتن از جانب متخاصمین» است، عنوانی است برگرفته از فقه اسلامی. عنوان قاضی تحکیم در قوانین داخلی و خارجی وجود ندارد. تنها ماده ۶ از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، عنوان «قاضی تحکیم» را به کار برده است. تعاریف مختلفی برای قاضی تحکیم استعمال شده است. بهترین تعریف عبارتست از:

هو المجمعول (و المنصوب) من قبل المتحاکمین

اگر دو نفر با هم توافق و تراضی نمایند تا اختلاف خود را از طریق شخص ثالثی فیصله دهند، واقعیت «قاضی تحکیم» به وقوع می‌پیوندد. چرا که قاضی تحکیم همان قاضی گماشته شده و مأمور از جانب اصحاب دعوی است.

فقه‌اء عظام، اعم از شیعه و سنی هر کدام به نوبه خود به مبحث قاضی تحکیم پرداخته و کمتر فقهی یافت می‌شود که در هنگام بحث از موضوعات قضایی در «کتاب القضاء»، عنوان قاضی تحکیم را نادیده گرفته و به آن نپرداخته باشد. گرچه برخی را اعتقاد بر آن است که مسئله قضاوت و داوری تحکیم از اصول اهل سنت بوده و برابر اصول امامیه اساس و بنیادی ندارد و اگر فقهاء امامیه نیز به مسئله قضاوت و داوری تحکیم پرداخته‌اند تنها به لحاظ مراعات نمودن نظم فقهی شیخ الطائفه، (شیخ طوسی) است.^۱ اما واقعیت آن است که توجه فقهاء امامیه به مسئله تحکیم بسیار جدی است.^۲

در این میان؛ گروهی از علماء عامه مانند فخر رازی^۳ و ابوحامد غزالی،^۴ قضاوت و داوری تحکیم را مشروع ندانسته و عده‌ای از فقهاء امامیه مانند شهید ثانی پرداختن به مسئله تحکیم را

^۱ معرفت، محمد هادی، تعلیقات بر کتاب القضاء ضیاء الدین عراقی، ص ۲۱.

^۲ فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف المطهر الحلی، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۲۹۶.

^۳ به نقل از روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۸، ص ۱۰۵.

^۴ غزالی، ابوحامد (شافعی)، الوجیز، ج ۲، ص ۲۳۸.

بلا ثمر دانسته‌اند.^۱ ضمن اینکه عده‌ای از اصحاب امامیه به علت نبود دلیل کافی بر حجیت قضاوت تحکیم، آن را به طور کلی منکر شده‌اند.^۲

عده‌ای دیگر از فقهاء امامیه، مشروعیت قاضی تحکیم را منحصر به زمان پیامبر اکرم (ص) دانسته‌اند.^۳ همچنان که برخی از فقهاء عظام شیعه جواز قضاوت تحکیم را مخصوص زمان حضور معصوم (ع) گرفته^۴ و گروهی نیز استدلال کرده‌اند که قاضی تحکیم می‌تواند در زمان حضور معصوم (ع) و غیبت او، جایز بوده و وجود داشته باشد.^۵ در مدار اختیارات و قلمرو وظایف قاضی تحکیم نیز اختلاف شده است.

عده‌ای را اعتقاد بر آن است که مدار اختیارات قاضی تحکیم محدود به امور کیفری و یا حقوقی سبک بوده و قاضی تحکیم حق رسیدگی در دعاوی مهم کیفری و یا دعاوی حقوقی سنگین و پیچیده مانند طلاق، نسب، نکاح، قذف، قصاص و حدود را ندارد.^۶ و عده‌ای دیگر مدار اختیارات قاضی تحکیم را مستوعب و فراگیر دانسته‌اند.^۷

پیرامون شرائط و صفات و خصوصیات قاضی تحکیم نیز بحث دامنه داری وجود دارد. اگر بپذیریم که شرایط قاضی تحکیم، همان شرایط قاضی منصوب است، قطعاً از رهگذر عینیت شروط در هر دو قسم از قاضی، باید تمام شرائط قاضی منصوب، مانند بلوغ، عقل، ایمان، اسلام، حریت، عدالت، حلال زادگی، نطق، شنوایی، ... و حتی اجتهاد را در قاضی تحکیم نیز قبول نمائیم. در غیر این صورت از حیث شروط و خصوصیات، وسعتی در قاضی تحکیم است که در قاضی منصوب وجود ندارد.^۸

^۱ العاملی، زین الدین بن علی، «شهید ثانی»، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۳، ص ۳۳۳.

^۲ عراقی، ضیاء الدین، همانجا، ص ۲۱.

^۳ طباطبائی، سید علی بن علی محمد، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۳۸۸.

^۴ انصاری، مرتضی، کتاب القضاء، ص ۴۷ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۸.

^۵ فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف «ابن علامه»، همانجا، ج ۴، ص ۲۹۶.

^۶ ابن منصور، حسن بن یوسف بن مطهر حلی «علامه حلی»، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۰۱.

^۷ شمس الدین، محمد بن مکی العاملی، «شهید اول»، الدروس، ج ۲، ص ۶۸ الشاشی الففال، سیف الدین بن ابی بکر، حلیه

العلماء، ج ۸، ص ۱۱۸.

^۸ انصاری، مرتضی، کتاب القضاء، ص ۴۷ - الخویی، سید ابوالقاسم، همانجا، ج ۱، ص ۹.